

Exmo. Sr. Dr. Relator da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

JONATHAN CARMO SILVA, brasileiro, comerciante, inscrito no CPF sob o nº 048.252.026-40, residente na Rua Cônego Mauro de Faria, 89, Bairro São José, Mariana - MG, CEP 35.426.084, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa., por seu procurador ao final assinado, nos autos do processo/representação em epígrafe, apresentar sua

D E F E S A

pelos fatos e fundamentos que passa a expor e ao final requerer:

01 - DA REPRESENTAÇÃO

Como se vê da peça de representação intentada pelo r. Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, dois são os apontamentos de supostas irregularidades na contratação da entidade *Minas Brasil Cooperativa de Transportes* pela Câmara Municipal de Ouro Preto: i) falta de justificativa da necessidade de contratação e ii) liquidações de despesa sem informações a respeito dos transportes que teriam sido realizados.

Contudo, em que pese o brilhantismo que é peculiar de nosso r. Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, no caso em questão, denota-se claramente o equívoco cometido pela mesmo quando busca imputar responsabilidades ao ora Representado. Veja-se:

02 - PRELIMINARMENTE - INÉPCIA DA PEÇA DE REPRESENTAÇÃO - AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS

Como é sabido, por meio da nossa atual lei de improbidade administrativa (Lei Federal nº 14.230/2021), algumas inovações e regramentos significativos foram trazidos em relação à legislação anterior que regulava a matéria, dentre os quais, destaca-se, o dever de individualização da conduta do réu e a indicação dos elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência do ato tido como ímprobo.

Na verdade, ditas regras já eram consolidadas nos pronunciamentos jurisprudenciais de nossos Tribunais, tamanha a importância das mesmas para fins de uma análise justa de cada caso concreto.

Afinal, não eram poucas as ações em que, apropriando-se de um vácuo legal, a conduta dos réus era fundamentada de forma abstrata, genérica e tão somente na antiga redação do artigo 9º da Lei nº 8.429/92, dispositivo este que trata do enriquecimento ilícito e, conseqüentemente, abrangia, por sua amplitude, as demais formas de improbidades contidas nos artigos seguintes.

Agora, da mesma forma que no direito penal, torna-se necessário nas atuais ações de improbidade a individualização e tipificação da conduta dos réus, a fim de se evitar a padronização de sanções e, ainda, possibilitar o efetivo direito de defesa dos Réus, em respeito ao artigo 5º, inciso LV de nossa carta constitucional (princípio da ampla defesa e ao contraditório).

Em outras palavras, da mesma forma que é necessário classificar o crime no direito penal, isto é, tipificar a conduta imputada ao réu, agora, também é necessário nas ações de improbidade indicar de forma clara o ato ímprobo supostamente cometido pelo réu.

Com efeito, a jurisprudência já se consolidou à alguns anos no sentido de que a ausência da individualização das condutas em ação de improbidade acarreta a inépcia da inicial:

[...] Reconhece-se a inépcia da denúncia cuja narrativa não possibilita a delimitação do fato criminoso. Imputando a peça acusatória inicial a prática de um fato ao acusado, não pode a sentença condená-lo por fato diverso, sem que se tenha adotado o procedimento previsto no artigo 384, do CPP, sob pena de violar-se o princípio da correlação entre a imputação e o decisum" - TJ-MG – APR: 10035110114788001 MG, relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 10/03/2015, Data de Publicação: 19/03/2015

Nosso STJ- Superior Tribunal de Justiça já pacificou esse entendimento:

"[...] ausente a descrição do fato típico que teria sido praticado pela implicada, não há falar-se em conduta ímproba, contrariamente, portanto, ao que pretende a parte agravante na insurgência em testilha, uma vez que alega a suficiência de descrição genérica dos fatos. Rejeita-se, portanto, a alegação da parte recorrente de violação aos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, porquanto o que se exige de uma promoção judicial, sobretudo em matéria de sanções, é a individualização do suposto malfeito do réu, com a pormenorização dos fatos, até mesmo para que a defesa do acionado

tenha a mínima viabilidade; providência não atendida na demanda em espeque. 4. Agravo Interno do Órgão Acusador desprovido" - AgInt no REsp nº 1.485.027/RJ, relator ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 31/8/2017.

Indo, pois, de encontro ao caso vertente Exmo. Sr. Relator, temos que esse regramento, tão fundamental ao Réu para o exercício de seu direito de defesa e contraditório, efetivamente, não foi atendido pelo r. Ministério Público de Contas em sua peça de representação.

De fato, basta uma simples leitura na aludida peça de representação para se verificar que não há um apontamento, sequer, de alguma conduta do Réu que tenha concorrido para os atos tidos como danosos e geradores do alegado dano ao erário.

Logo, como medida da mais lúdima justiça, e com fulcro na Lei Federal nº 14.230/2021, o Representado requer seja declarada, em relação ao mesmo, a inépcia da peça inicial apresentada pelo r. Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais.

02 - NO MÉRITO

2.1 - Representado que atuou exclusivamente como procurador na fase de concorrência do certame - ausência de participação nos atos tidos como danosos

No que tange ao pedido de ressarcimento de dano ao erário lançado genericamente sobre o Representado, vale dizer, sem qualquer indicação de um ato seu que tenha contribuído para o suposto dano, cumpre lembrar que o princípio de toda a TEORIA DA RESPONSABILIDADE é aquele que impõe a quem causa o dano o dever de reparar.

Afinal, nunca é demais lembrar que na etiologia da Responsabilidade devem estar presentes 03 requisitos tidos como essenciais na doutrina subjetiva, para fins de se caracterizar a obrigação de indenizar: a ofensa a uma norma jurídica preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outra.

É o que prevêem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

In casu, da simples análise da peça de Representação apresentada, depreende-se a completa ausência de responsabilidade do Representado pelo suposto dano ao erário noticiado, na medida que o mesmo apenas se limitou a representar a entidade *Minas Brasil Cooperativa de Transportes* na fase de concorrência do processo licitatório que deu origem ao contrato administrativo.

Ora Exmo. Sr. Relator, *data venia*, é cristalino pela leitura dos autos que não houve um só ato sequer do Representado na fase de execução dos serviços, quer seja como representante, quer seja, muito menos, como parte na relação contratual. Ao contrário, temos que o ora Representado apenas atuou na fase de concorrência do certame e, mesmo assim, apenas, como procurador da entidade que sagrou-se vencedora.

Em outras palavras, os atos de gestão dos serviços de locação de veículos não tiveram qualquer participação do Representado, o que, por consectário, significa uma completa falta de liame com as responsabilidades que nosso r. Ministério Público de Contas busca imputar ao Representado.

Em suma, é notório que na presente Representação não se manifesta o dever do Representado de restituir o dano ao erário pela inequívoca falta de ocorrência de sua responsabilidade, quer seja no âmbito civil, criminal ou perante, especificamente, nossa lei atual de improbidade administrativa.

Atribuir qualquer punição ao Representado significaria, *permissa venia*, uma inusitada presunção de culpabilidade do mesmo quando da assinatura do contrato administrativo, pelos atos que viessem a ocorrer futuramente na gestão dos serviços sem a sua participação.

Logo, por essas razões, temos por manifestamente improcedente a presente Representação em face o Representado.

2.2 - Ausência de prova de dano ao erário

Também é imprescindível verificar no caso vertente que o fato de não haver comprovação da prestação dos serviços não pode, por si só, levar à conclusão de não execução dos mesmos e de conseqüente dano ao erário.

Afinal, é cediço que não basta a mera presunção de dano para justificar a condenação de agentes públicos e outros na devolução de quantias, sendo imprescindível se demonstrar a ocorrência da efetiva lesividade aos cofres públicos e o conseqüente dano ao erário. (TCEMG, Tomada de Contas Especial n. 987930, Rel. Cons. Sebastião Helvécio, Segunda Câmara, 24/06/2021).

Ainda que tenha ocorrido qualquer irregularidade no controle da prestação de serviço, o que apenas para argumentar se admite, não há qualquer sentido em se concluir que isso, automaticamente, repercuta em dano ao erário. O simples fato de haver uma suposta irregularidade de gestão jamais pode ter o condão de ensejar, de maneira automática, uma conclusão de dano ao erário.

Ademais, não há nos autos qualquer comprovação de ausência da prestação de serviço, o que sem sombra de dúvidas, acaba por também ensejar o afastamento de eventual imputação de ressarcimento às pessoas indicadas como responsáveis, dentre elas o ora Representado.

3 - CONCLUSÃO

Em face todo o exposto e o que mais esse c. Tribunal reconhecer de ofício, o ora Representado requer, por questão de lúdima justiça, seja considerada totalmente improcedente a presente Representação, determinando essa r. 2ª Câmara o conseqüente arquivamento dos autos.

De Mariana para Belo Horizonte, 03 de Abril de 2023

P.p. Adriano Fernandes Jardim
OAB/MG 92.230